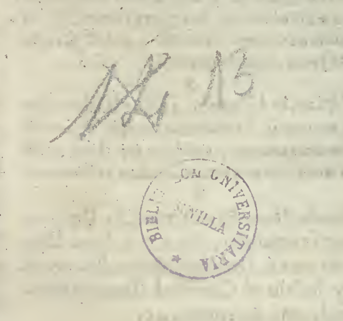
✠

EN La mayor ſeguridad, y ſatisfacion del propio derecho, cabe el cuidado juſto, y prudente, de q̃ no ſolo ſe aſſeguren, y fundẽ las ventajas de la parte que ſe defiende, en concurſo, y reſpecto de la cõtraria, ſino tambiẽ contra las dudas, y circunſtãcias q̃ en la difer ẽcia de los dictamenes humanos pudieſſen inclinar a remitir la cauſa, como menos clara, ò digerida a otro juizio de mas largo conocimiẽto, y examen; pero cõſiguiẽtemẽte, de mayor vexacion, y perjuizio a las partes, por la dilaciõ. Con eſta atencion, y recato, q̃ calificò por modeſto el Iuriſconſulto,[1] ſe fundara con preciſion en eſte papel, por el ſeñor Marques de Leganes, y Marques de Morata; q̃ la juſticia q̃ les aſsiſte, no ſolo es ſuperior, ſin diſputa a la del ſeñor Duque de Medina de las Torres, ſino de claridad tan notoria, y incõcuſa, q̃ obliga a q̃ ſe determine en ſu fauor en eſte juizio de tenuta, y no dexa materia, ni motiuo de remitirſe al de la propiedad.

Para eſte aſſumpto, que es el mas propio, y principal deſte diſcurſo, ſe ſupone neceſſariamente, la obligaciõ en quien adminiſtra juſticia (q̃ llamò deuda de juſticia, Innocencio III.)[2] no ſolo de adminiſtrarla cõ rectitud, ſino ſin dilacion tambien, ni remiſsiõ a otro juizio, ò Tribunal: porq̃ remitirla ſin fundamento vrgente, y grande, no ſolo es ſuſpenderla, ſino por entõces negarla, y acto ſugeto en el juez a la cenſura, y penas legales,[3] y lo que es mas a la interior, y eſtrecha de la cõciencia, de quien retarda, y niega la juſticia, y en materia tan graue, y cõ perjuizio de tercero, falta a ſu oficio, y obligacion,[4] ſiendo eſta, como dixo el ſeñor Rey D. Alonſo[5] *De dar acabamiento, è fin a los pleitos derechamente, è lo mas aina que pudiere.*



1

L.4.§.nõ tamẽ ff.de alien.iud.mut. illic: *Non tamen eius factum improbat Prætor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam ſæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio eius, qui lites execratur, non eſt vituperanda.*

2

Cap.ex tenore 11.de foro compe tenti.

3

L.Properandum 13.§.ſin autem vtraque 8.C.de iudic.l.1.§.permititur verſ.Planè 44.ff.de a qua quotid.Nouel.17.de mandatis Princip.cap.3.§.ſit tibi quoque, & Nouel.86.vt differentes judices, cap.1.§. propterea l.1.tit.17.& l.11.tit. 18. libr.4. Compilat.gloſ.in cap.quoniam 11.verbo: Negligentian, de probat poſt Bart.& alios Pariſ.de Puteo de ſindic.verbo: Negligẽtia, c.1.n.3.& ſeq.& laudati ab Hillig. ad Donel.lib.26.c.1.litt.L.Bobad.lib.2.c.2. n.91.& lib.5.c.1.n.144.& ſeq.D.Solorç. de Ind. gubern. 2.tom.lib.2.cap. 7.n.79. latè Maſtrill.deciſ.236.nu. 1.& 13. & de magiſtrat.lib.6.c.10.ex n.43.Giurb.conſ. crim.72.n.4.& conſ.76.num. 28, Maria Nouar.de grauamin. vaſſal.1.to. grauam. 265.n.2.Steph. Mathem. de iuſtit. vulnerat. ſub tit.de iuſt.vulnerat.in negligẽtia c.3.D.Valenç.conſ.70.n.39.& 50, cũ ſeqq.

4

Cap.inter quatuor.8.in fin. de maiorit.& obed.illic: *Iuſtitiam tamen non denegabimus tibi, cum eam duxeris poſtulandam*, c.ſi Epiſc. 4.11.q.3.y calificando eſta culpa por graue, y mortal, deſpues de S. Thom.2.2. q.59.art.4.in reſponſ.con el exemplo del Confeſſor, que dilata, ò niega ſin cauſa juſta la abſolucion al penitente, poſt P. Suarez, D.Franc.del Caſtillo, deciſ, Sicil. 94.n.2.& ſeq.el Obiſpo Maranta cõtro . tom.3.reſp.16, n.43.& 47.& reſponſ.41,

Iuriſconſulto, [6] que el Magiſtrado que remite a ſu ſuceſſor el diſcernimiento de la tutela, que el debio hazer, no ſe eſcuſa, ni ſe ſugeta menos al cargo, y rieſgo della, que ſi poſsitiuamente la dilatara, ò ſe negara a eſte oficio de juez: y añadio el miſmo Iuriſconſulto en otro lugar, [7] que era mas tolerable qualquier dilacion del juez en ſentenciar la cauſa de que auia conocido, que el remitirla à otro que aya de entrar de nueuo en ella, y merece ſin duda ponderacion (aun que en el rigor de la hiſtoria padezca duda) el caſo de la viuda con el Emperador Trajano, [8] que llegando a pedir le hizieſſe juſticia a tiempo que el Emperador marchaua ya a la guerra de los Dacos, y reſpondiendole, ſe la adminiſtraria a la buelta, ò lo haria ſu ſuceſſor, le replicò, que la obligacion de adminiſtrarle juſticia, era ſuya, de que no le eſcuſaua el remitirla a ſu ſuceſſor, con que le obligò a detenerſe, y adminiſtrarſela. [9]

Y no ſon menos ponderables para lo eſtrecho de la obligacion de adminiſtrar juſticia, ſin dilatarla, ò remitirla a otros juezes, los perjuizios que de lo contrario ſe ſiguen: la vejacion, y gaſtos de las partes en vn nueuo juzgado [10] (razon, que obliga aun en caſo de impedimento legitimo del juez, à eſperar a que ceſſe eſte, antes que permitirle, le remita a otro la cauſa) [11] el daño, y deſperdicio de la hazienda ſobre que ſe litiga, en la continuacion de vn ſequeſtro, y adminiſtracion de quien no es dueño della; [12] la ſuſpenſion del cumplimiento, y efecto de la voluntad del fundador, tan fauorable, y digna ſiempre de promouerle, [13] y vltimamente el rieſgo a que ſe expone la juſticia (y aun ſu reputacion, y decoro) remitiendoſe deſde el examen de vn Tribunal Supremo, donde no ſe declara a que ſe declare en otro inferior, y de no igual ſatisfacion, [14] y juntamente lo que con ſemejante dilacion

6

Vlpian. in l. 1. §. ſciendum 7. vbi gloſ. verbo: In ſucceſſores, D. de Magiſtrat. cõuen. *Sciendum autem eſt, ſi magiſtratus municipales tutelam diſtulerint in ſucceſſores ſuos; vel ſi ſatiſdationem datâ operâ traxerint, quoad ſucceſſores accipiant, nihil eis prodeſſe.*

7

Vlpian. in l. Prætor. 13. §. vlt. de vacation. munerũ: *Tolerabilius denique eſt, iudicẽ, qui ſemel cognouerat, tantiſper expectare, quâm iudici nouo rem rurſum iudicandam committere.*

8

Refierele Ioan. Sariſberienſ. in Polytic. de nugis curialium, lib. 5. c. 8. Ioan. Diacon. in vita S. Gregorij Magni, lib. 2. cap. 44. y dudalo el Cardenal Baronio tom. 8. annal. anno 604. num. 45.

9

Succeſſor meus, ait Traianus, ſatisfacit tibi. Et illa. Quid tibi proderit, ſi alius benefecerit. Tu mihi debitor es, ſecundum oppera mercedem recepturus. Succeſſor tuus iniuriam patientibus, pro ſe tenebitur. Te non liberabit iuſtitia aliena. Bene agetur cum ſucceſſore tuo, ſi liberauerit ſeipſũ. His verbis motus Imperator deſcendit de equo, & cauſam preſentialiter examinauit, & condigna ſatiſfactione viduam conſolatus eſt. Ita Sariſber. d. lib. 5. c. 8.

10

L. non diſtinguemus 32. §. quæſit. 16. Illic *impunè non pareri, ſi iubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non ſit.* ff. de recept. & qui arbitra. dict. l. Prætor 13. §. vlt. ff. de vacat. muner. ibi: *Non debet in alium iudicium transferri, ſi cum captione id futurum ſit alterutrius.*

11

D. l. Prætor 13. §. vlt. verſ. Tolerabilius.

12

L. vnica, ff. bonor. poſſeſſ. furioſo. ibi: *Nonne iuſtiûs atque vtiliûs erit; proximô cuiq; bonorum poſſeſsionem dari ne bona iaceant.*

13

L. vel negare 6. ff. quemadm, teſtam. aper. l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ.

14

L. non diſtinguemus 32. §. quæſitum, ibi: *Ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur.* Mejor texto y mas propio para los Iuezes Supremos, la l. eos qui, 6. C. de appellat. ibi: *Non ex occaſione aliqua remitere negotium ad iudicem ſuum fas ſit ſed omnem cauſam propria ſententia determinare*, l. ne cauſas 15. illic. *Ne cauſas, quæ ad noſtram venerint ſcientiam rurſus trãsferri ad iudicia, neceſſe ſit.* C. de appellat. Caſiodor. lib. 4. var. epiſt. 11. Senario, ibi: *Nõ enim decet poſt audientiam veſtram negotiũ trahi, a quo poſt alios iudices debuiſſes audiri.*

se prejudicā à la causa publica interessada en el fenecimiento breue de los pleitos.[15]

No escusaria, ni puede desta obligacion de justicia, y conciencia, a juzgar, y determinar el pleito visto, la dificultad verdadera, ò aparente del: porque demas de que el Derecho nueuo, y practica judicial inconcusa, ha repudiado justamente aquella formula de la Iurisprudencia antigua Romana, con que los juezes se abstenian del juizio de las causas dudosas, jurando, no les constaua de la justicia dellas, [16] y que esta causa no parece que puede con razon calificarse por dudosa; pero quando lo fuesse, el medio de salir de las dudas, no deuiera ser remitirla à juizio ageno, faltando al cargo proprio, y obligacion contra la enseñança de San Agustin, [17] sino vencerlas con el examen, y aplicacion mayor, como dezia de si el Santo Iob: [18] *Et causam quam nosciebam diligentissimè inuestigabam* (texto de que se vale para instruccion de los juezes, despues de San Gregorio. [19] vn Español antiguo, y docto) [20] y mediante esta aplicacion, implorar, y esperar del Padre de la luz, y de la justicia la luz para conocer, y dar esta à quien le tocare, segun el precepto del Deutoronomio. [21]

Corre esta obligacion de no escusarse de determinar lo dudoso en el Consejo, y en esta causa, cō mayor aprieto, por dos razones. La primera, porque la inmediata representacion del Principe, y participacion de sus vezes, y autoridad, permite al Consejo, segun leyes Reales, [22] conocer, y juzgar de plano sin strepito, y figura de juizio, y solamente la verdad sabida, como si el mismo Principe juzgara: [23] y con arbitrio, para las dudas, aunque regulado con la justicia, y equidad, no sugeto à lo judicial escrupuloso del derecho positiuo, [24] y consiguientemente con mayor libertad, y latitud en el dicta-

15

Princip. instit. de pœna tem. litig. l. vl ff. pro suo juncta, l. 1. ff. de vsucap. l. quid 21. ff. de reb. cred. cap. finem litibu. 3. c dolo, & coutum. l. 1. C. Theodos. de Epis cop. iudic. ibi: *Malitiosa litium Semina con primentes, vt miseri homines longis, ac pænè pe petuis actionum laqueis implicasti, maturo fin discedant.*

16

L. Pomponius 36. ff. de re iudic. iuncta l Pomponius 13. § vlt. ff. de receptis, & qu arbitr. receper. D. Pr. Cou. lib. 1. var. c 1. nu. 9. post multos Hillig. ad Donel. lib 26. cap. 1. litt. E. D. Valenç. cons. 6. nu. 30 & seqq. Fontanel. decis. 1. num. 14. & decis. 154. num. 21.

17

S. August. de ciuit. Dei lib. 19. c. 6. donde despues de ponderar la incertidumbre, y dificultad de los juizios humanos, añade *In his igitur tenebris vitæ socialis, sedebit iudex ille sapiens, an non sedebit? Sedebit planè, constringit enim eum, & ad hoc officium pertrahit humana societas, quā deserere nefas ducit*, y poco despues *& quia cogit humana societas, etiam neccessitate iudicandi.*

18

Iob. cap. 29. vers. 16.

19

S. Gregorius Magnus lib. 19. Moral. c. 15.

20

Roderic. Zamorens. in spec. vitæ human. lib. 2. c. 34. impresso por Melchor Goldasto en Hannouia anno 1613. Petr. Andr. Canhonerio 1. tom. aphorism. politi. pag. 433. A que corresponde la lei 1. de iudic. in C. Theodos. Illic: *iudicantem opportet cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquisitione discutere*, que està canoniçada in c. iudicātem 30. q. vlt. y reducida à la lei iudices 7. C. de iudicijs, nouel. 125. *Vt iudices non expectent sacr. iuss cap. 1.*

21

Deuteron. cap. 17. vers. 8. vbi Sacri Expositores Numer. c. 21. ibi: *Retulitque Moyses causam earum ad iudicium Domini*. D. Valēç. cons. 70. num 92. Fontanel. decis. 154. nu. 22. Marquez en el Gouernador, lib. 1. c. 31. § 1.

22

L. 22. tit. 4. del consejo, lib. 1. juncta l. 10. tit. 17. lib. 4. Cōpil. Parlad. in sexqui cēt. differ. 10. num. 24.

23

L. vnic. §. 1. ff. de offic. Prætor. l. præcipimus 32. vers. Quod si à duce, C. de appellat. l. à Procōsulibus 16. C. Theodos. eod. tit. illic. *A Præfectis autem Prætorio, qui soli vice sacra cognoscere verè dicendi sunt, ne iam nostra contingi veneratio videatur*, Casiodor. lib. 6. form. 2. de Præfecto Prætorio

dad, y el derecho, lo razonable, y mejor. 25
La segunda, porque auiendo encargado con licencia de su Magestad el señor Conde Duque la proteccion, y execucion de su suprema voluntad al Consejo, por clausula de su testamento, 26 le remitio *la declaracion de todos los casos omitidos, ò dudosos*, para que en ellos, *aunque huuiesse derecho, ò interes de tercero, declarasse su voluntad breue, y sumariamente, y lo declarado por el Consejo, se executasse, como si fuera disposiciō propria* del señor Conde Duque. Y porque en quanto al testamento del año de 42. y al llamado poder para testar del de 45. y lo obrado en virtud dèl por la señora Condesa Duquesa.

La misma en su codicilo de 7. de Setiembre de 1647. ordenò se remitiessen al Consejo, para que determinasse qual de los dos auia de valer, *por las dudas legitimas* que podia auer del valor del vltimo testamento q̄ otorgò como comissaria, 27 y estas dos calidades, para decidir lo dudoso, que se hallan tan priuatiua, y vnicamente en el Consejo, assi por su suprema autoridad, como por auer fiado de su declaracion el señor Conde Duque, y la señora Condesa Duquesa.

La de qualesquier dudas de las disposiciones, sobre que se litiga, hazen sin duda mas estrecha la obligacion de determinarlas; y de no remitirlas à otro Tribunal, en quien estas prerrogatiuas no concurren, pues se puede dezir desta causa lo que à otro intento Iustiniano, 28 que quanto mayores son los juezes, deue esperar mayor examen, y expedicion.

Las dos razones ponderadas, lo son tambien, para que aunque se estè en juizio de tenuta, y aun quando pareciesse dubitable el mejor derecho, no por esso se deua dexar de declarar en este juizio, sin remitirle a la Chācilleria, como lo sintio en caso semejante el

rt. Guido Papæ q. 29. Grammat, decis. .num. 13. & decis. 62. num. 32. Lara de nic er. lib. 2. c. 10. ex num. 37. Bobad. 2. olitic. cap. 10. num. 17. Gabr. Verart. de sitat. cap. 10. num. 40. Hillig. ad Donell. . 26. c. 2. litt. B. D. Valenç. cons. 92. nu. . & seqq. & cons. 70. ex num. 58. D. Larea allegat. fisc. 48. num. 7. Vela disert. ispal. 42. num. 61. tom. 2. Steph. Garon Senator. in prælud. cap. 7. n. 2. & seqq. art. 14. num. 3. Cæsar Caluin. lib. 1. de quitat. cap. 5. num. 1. & 3. Fontan. decis. . num. 14.

25
.1. C. de legib. *Inter æquitatem, iusq; interpositam interpretationem, Nobis solis, & oppor*, *& licet inspicere*. Plin. lib. 4. epis. 9. *Licere natui, sicut licet, & mitigare leges, & intendere* los. in dict. l. 1. verbo solio in fin. vbi Ant. Monac. & in l. placuit 8. C. de iudic. Pe. Faber. in l. in omnibus 90. ff. de reg. iur. ag. 405. c. Caluinus de æquit. lib. 1. c. 5. u. 1. & 3. Ant. Fab. in suo Cod. lib. 7. tit. 4. difinit. 7.

26
Memorial num. 45. *Y le doy poder, y comissiō, para que en todos los casos omitidos por mi, ô dudosos, aunque aya tercero, que pretenda algun derecho, ô interes, fundado en mi disposicion, pueda declarar, y declare mi voluntad, breue y sumariamente sin guardar forma, ni orden judicial: y lo q̄ el Consejo declarare, se execute, como si fuera disposicion mia.*

27
Veasse la clausula en el memorial, n. 144. sobre que se discurre para la justicia en lo principal en las informaciones, num. 202. & seqq. en la 1. y en la 2. desde el nu. 116. y en la 3. num. 617. cum seqq.

28
Iustinian. in nouel. 15. de defensorib. ciuit. cap. 6. vers. Au ient. ibi: *Sub maiore constituta iudice, maiorem sentient prouidentiam.*

29
Molin. de iustitia, & iur. tract. 2. disp. 638.

dad del poder, y otras qualesquier verificadas dentro del termino legal, son del juizio de tenuta, como por ambas partes se reconoce, es tambien del oficio, y cargo de los señores juezes determinarlas, segun regla, y razon juridica, [30] demas de que en esta causa, para eximirla de los terminos en que escriuio el Padre Molina, y para juzgar qualesquier dudas en la tenuta, fuera de la suprema autoridad del Consejo, ay la particular que le està dada, por las clausulas referidas, que ni son aplicables a la Chancilleria, ni se hallan en otras fundaciones, a que se añade, que si las dudas resultassen de articulos de derecho, aunque intricado, y dificil, no dan materia, ni motiuo aun de reseruarse para la difinitiua, [31] y menos de remitirse a otro juizio, quanto menos desde el Consejo a vn Tribunal inferior, y quando resultassen las dudas del hecho de las prouanças del furor, ò falsedad, se deue reparar mucho en que del mas dilatado juizio de la Chancilleria en possesion, y propiedad, no podran esperarse para este hecho, ni mas testigos, ni mas pruebas de las que se han juntado en la tenuta, y que en este estado de causa deue bastarle al juez para juzgar, y es de su obligacion hazerlo, con la certeza que resulta de la prouāça posible, que llamò Cayetano, [32] certeza de fee humana, sin esperar la no posible de euidencia.

De lo escrito, y reconocido en el oficio, y cargo de juez, calidad particular desta causa, y capacidad del juizio, y juzgado supremo del Consejo donde se sigue, se entiende, que resulta al parecer, con claridad inuencible, la obligacion de justicia, y conciencia, a determinarla en tenuta, y no remitirla a la propriedad, que ha sido el fin, y assumpto solo deste apuntamiento, sin que la breuedad del permita, ni sea necessario en la seguri-
[illegible] se ha fundado la ius-

30 L. vbi captum 30. l. de qua re 74. ff. de iu- dic. l. 3. C. de sentent. experic. recit. in specie D. Valenç. consf. 70. ex num. 43. & 79. cum seqq.

31 Ita ex ratione, l. 2. ff. de iuris, & facti i- nor. l. ornamentor. 37 ff. de aur. & arger leg. Bald. in l. ancillæ n. 2. C. de furtis. M rian. Socin in c. 1. n. 25. de litis cō test. pc alios. Menoch. de arbitr lib. 1. q 53. num Salgad. de Regia protect. 2. p. c. 18. nu. 5 Carleual. de iudic tom. 2. tit 2. disp. 5. n 15. & 17. Merlino 1. controu c. 76 n. 7 terminis Paz de tenut. c 38. n. 24 & sec Cæsar Argel. de adquir. possess. q. 2. art ex n. 139.

32 Caïetan. in 2. 2. D. Thomæ q. 60. art. 3 responsione ad 1. illic: *Aduerte, quod ce tudo in humanis actibus sufficiens ad iudicium dicis, non est certitudo euidentiæ: sed est certit fidei*, & in fine ibidē. *Ex quo namque alia titudo haberi non potuit, debuit ex illo iudicio dex iudicare in meliorem partem. Et similiter test, & debet quilibet iudex facere in similibus tibus*. Dominū Soto de iust. & iure lib. 3 4. art. 3. vers. Supersunt. Ex nostris Pe Barbos. in l. 2. p. 1. n. 92 ff. solut. matri

ques de Morata en sus informaciones, repetirlas en este papel, en que solo para demõstracion concluyente, de que deue ser en su fauor la determinacion de la tenuta, sobre que se insta, se haze ponderacion, y resumen de las tres conclusiones siguientes.

La primera, que demas de las prueuas del furor, fatuidad, y notable lesion de la memoria (auiendo deste defecto vltimo, fuera del oluido del testamento del año de 42. euidẽcia inferida de los mismos testigos de la parte contraria en los actos de no acordarse el Miercoles por la mañana auer visto la tarde antes a la señora Marquesa de Mayrena, quando ya se pretẽde estaua en su entero conocimiento, 33 ni de la asistencia continua del Doctor Medina, 34 y demas de los argumentos de falsedad, y nulidad contra el poder de Toro, conuencen esto mismo presunciones juridicas, especiales, y vrgentes, deducidas de los estremos del delirio antecedente, y lethargo subsequente al poder, de la falta de firma del otorgante en el, y contradicion del Doctor Matoja, testigo instrumẽtal, de lo inuerisimil de aquella disposicion, y reuocacion, y vltimamente de las vltimas declaraciones de la señora Condesa Duquesa, y estas presunciones legales todas, y cada vna de porsi, son otras tãtas prueuas, q̃ fundã la intẽcion del señor Marques de Leganes, y Marques de Morata cõtra el poder, 35 y q̃ el derecho califica por euidentes, y liquidissimas, 36 y incomparablemẽte superiores en qualquier prudente censura, y en la de la Iurisprudencia, a la deposicion falible, y varia de los testigos, que auia de ser concluyentes, vniforme, y mayor de toda excepcion para vencerlas. 37

La segunda, q̃ contra el poder, y testamẽto segundo hecho en virtud del, ay fundamẽtos de derecho irrefragables, que cõuencen su nulidad, como lo son entre otros, auer s...

33 ...emor. nũ. 223. y 229. y 411. y nu. 558. y ...60. y 562. y 564. y 559.

34 ...em. n. 223. y 236. y 238. y 242.

35 ...generaliter 24. §. sed, & si ita 8. vers. ...d cum ex præsumptione, ff de fideicõ... ...ll. lib. 1. siuè possidetis 16. C. de pro... ...t. D. Molin. lib. 3. de primog. c. 4. n. 32. ...rem, D. Valenç. cons. 25. nu. 29. & 31.

36 ...licet Imperator 74. ff. de legat. 1. gloss. ...l. si tutor verbo ostenderit, C. de peric. ...tor, & in l. 1. verbo probetur, C. de tes... ...m. mil. D. Pr. Couarr. lib. 2. var. c. 6. n. 1. ...Molin. d. lib. 3. c. 4. n. 39. & 40. Valenç. ...ons. 28. n. 8. & seqq. Castill. 4. controu. ...17. n. 7.

37 ...vlt. in fin. princ. vbi Bart. n. 1. quod me... ...s causa, l. nuptura 57. in fine, ff. de iure ...ot. l. libertas 17. §. vlt. ff. de manum. tes... ...m. optimus textus in cap. quia verisi... ...mile 10. de præsumpt. vbi Panormit. no... ...b. 2. Castill. Sicul. decis 156. nu. 4. lib. 2. ...: professo Menoch. de præsumpt. lib. 1. ...ræsump. 31. n. 8. & 9.

ro, entender no tenia hecho teſtamento, por falta de memoria, y noticia del de 42. como ſe reconoce del proœmio del poder,[38] y de la expreſſa declaracion de la ſeñora Condeſa Duqueſa en ſu codicilo, [39] con q̃ auiendo ſido falſa eſta cauſa final, ni el poder, y ſegundo teſtamento otorgado por eſta cauſa valen, ni queda reuocado el primero,[40] y el error, ò ignorancia del teſtador en el motiuo con q̃ diſpone, aunq̃ no ſe expreſſaſſe, como cauſa, ò condicion, haze nula depoſiciõ, [41] y con eſte preſupueſto, ſe añade, q̃ la ſeñora Condeſa Duqueſa, ni tuuo poder eſpecial para reuocar el teſtamento, y mayorazgo del año de 42, ni para fundarle de nueuo, y para ambos efectos era neceſſaria expreſſa, y eſpecial comiſsion:[42] De que reſulta, q̃ ni por el poder, ni por las diſpoſiciones, q̃ en virtud del ſe hizieron, ſe reuocò, ni pudo el teſtamento, y mayorazgo del año de 42.

La tercera, que en concurſo de dos diſpoſiciones. Vna, del teſtamento del año de 24. de indubitable fee, otorgado con voluntad enixamente deliberadas, y con entero conocimiento, y ſin efecto que ſele oponga de hecho, ò de derecho. Y otra, como el poder, y teſtamento ſegundo, ſugeto a tantas, y tan legitimas, y graues dudas de falta de voluntad, y de capacidad para otorgar el poder de falſedad en el otorgamiento, y no menos de falta de intencion, y comiſsion eſpecial para reuocar por el ſegundo teſtamento el primer mayorazgo, y fundarle de nueuo (que todos juntos eſtos defectos, quando no conuinieſſen cõ la nulidad del poder, y teſtamẽto ſegundo, no ſe podrà negar, que la hazen notablemente incierta, y ſoſpechoſa) no parece cabe el dudar en dictamen juſto, y prudente, que ſe aya de eſtar antes a la voluntad cierta, y conocida, que a la dudoſa, y que el dexar por eſta, aquella, y eligir para quitar, y dar eſtados tan grandes, fundamente voluntad tan mal ſegura, ſeria auen-

38 Memor.n.106.

39 Memor.n.144.

40 L.vlt.ff.de hæred.inſtit.vbi Immola notabili 3.poſt alios Surd.conſ.383.n. 21. & ſeq.tom.3.Gratian.diſcept.558.n. 28. D. Valenç.conſ.119.ex nu.83.iunctis traditis in 1.allegat.n.219.& in 2,n.336.& ſeqq.

41 L.ſi Pater 4.l.nec apud 7 C.de hæred.inſtit.l.1.§.idem ait,ff deCarbon.ed.l cum hic ſtatus 32.§. ſiquis ſponſam,in fine. ff. de donat.inter. Bald.in l.eam quam 14.n. 22.vbi Iaſon.num.15.C.de fideicommiſ. Tiraquel.in tract.ceſante cauſa limitat.1. num.27.31.& 64. Poſt alios Eman. Coſta in cap.ſi pater 1.part. verbo vxorem, num.16.de teſtament.in 6.Pet Barboſ.in l.ſi cum dotem 22 § vlt.num 20. &. 27. D.ſolut.matr.P.Sanctius de matrim. lib. 6.diſp.2.num.7.& 9.ScipioGentil de donat.inter,lib.4.cap 2. Arias de Meſa lib. 3.variar.cap.22 num.19.

42 L 31.& 34.Taur. l.5. & 8. vbi Matienço gloſ.1.tit.4.lib.5 compil.& gloſ.5. num. 1. Aceuedo ibidem, num. 25.& 26. latè Carpio de exequutor.teſtam. lib. 2. cap. 17.num.7.& 15.vbi de maiorat & lib. 3. cap.4.num.17.vbi de teſtamento, & lib. 4.cap.4.num.9.& 15. Y lo ſuponen por conſtante Tell.Fernand.in d.l.31. num. 1. & in l.34.num.4. Gutierr.2.pract.q. 42. Caſtillo lib.2.controu.cap 6.ex num. 53. & lib 4.cap 36.ex nu.7.P.Molin.de iuſt. diſput.157.§.hodie in Regno cum ſeqq. Noguerol.alleg.9.n.50.& 60. cum ſeqq.

turar de conocido la justicia, y conciencia, quando los documentos juridicos, 43 para assegurarla enseñan, que pudiendo auer duda en el valor del testamento segundo, siẽpre se ha de juzgar por el primero, de que ni se duda, ni pude, como se espera. Salua &c.

Lic. Paulo de Victoria. *Lic. D. Antonio de Castro.*

[illegible] testam. mil. l. si iure 18 ff. de legat. 3. Castrensis cons. 155. in fin. lib. 1. latè post Socinum, Crauetam, & alios Cesar Manentus cons. 9. nu. 87. & seqq. lib. 1. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 2. tit. 15. nu. 14. & 16. Cancer. lib. 1. variar. c. 4. nu. 81. & 138. in vltim. edition. Castill. lib. 4. cõtrouer. cap. 29. num. 16. & 17. Fontanel. decis. 580. num. 9. & seqq. Iudou. Morot. respons. 99. ex num. 46. Gratian. discept. 48. num. 24. tom. 1.